

## **VD\_GERICHTE JS19.049475 vom 6. Juli 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-07-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS19.049475](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS19.049475)

FR: VD\_GERICHTE JS19.049475 du 6 juillet 2020

IT: VD\_GERICHTE JS19.049475 del 6 luglio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

avril 2018 consid. 4.3.2 et les réf. cit.). Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les réf. cit., publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC

- 10 - et les réf. cit., ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87). En ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, CR-CPC, op. cit., n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les réf. cit.). Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (Tappy, CR-CPC, op. cit., nn. 5 ss ad art. 277 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige. Le juge est ainsi lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir. 2.3 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126, spéc. p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent

- 11 - admissibles selon lui (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2). Toutefois, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1

CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novae en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. cit.). 2.4 En l'espèce, la présente cause est partiellement soumise à la maxime inquisitoire illimitée. Partant, les pièces produites par l'appelant sont recevables, indépendamment de la question de savoir si leur production réalise les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Ces pièces ont été intégrées à l'état de fait dans la mesure utile. 3. 3.1 L'appelant reproche au premier juge de n'avoir tenu compte dans ses charges incompressibles que d'un montant de 801 fr. correspondant à la moitié du loyer de l'appartement de ses parents avec lesquels il vit, et une base mensuelle de 850 fr., soit le montant correspondant à une personne vivant en couple. Il invoque le contrat de sous-location conclu avec son frère en date du 2 décembre 2019 pour un appartement de 2,5 pièces et un loyer mensuel de 1'845 fr., charges comprises. Il précise que son frère serait parti vivre chez son amie et aurait ainsi libéré son appartement. 3.2 L'appelant a produit le 7 janvier 2020 un contrat de sous-location censé avoir été conclu avec son frère en date du 2 décembre

- 12 - 2019, par lequel son frère aurait sous-loué à l'appelant l'entier de son appartement avec effet au 6 décembre 2019. Dans sa réponse datée du 23 novembre 2019, soit moins de dix jours avant la conclusion du prétendu contrat de sous-location, l'appelant a déclaré vivre temporairement chez ses parents depuis son départ du domicile conjugal et produit leur contrat de bail. Aucune mention de la possibilité que ce dernier parte de chez lui pour laisser son appartement, dans son entier, à l'appelant n'a été faite par ce dernier ou par son frère. Lors de l'audience du 25 novembre 2019, par devant le premier juge, l'appelant n'a pas non plus mentionné cette possibilité, ce, alors que le départ du frère de son propre appartement serait survenu moins d'une semaine après, l'appelant y emménageant quelques jours plus tard. La réalité de cette sous-location, avec le frère de l'appelant, apparaît pour ce motif déjà non vraisemblable. On relève ensuite que l'appelant, alors qu'il l'aurait pu en seconde instance, n'a produit aucun élément attestant de la vraisemblance de la sous-location indiquée dans le contrat daté du 2 décembre 2019 et ce malgré la contestation claire de l'autorité de première instance. Le contrat de bail principal, par ailleurs produit de manière incomplète, seule la première page ayant été produite, n'en atteste en rien. L'appelant déclare que son frère serait parti vivre chez son amie. Il n'a pas indiqué où son frère vivrait désormais, pas plus que le nom de la personne qui aurait accepté à si bref délai son emménagement chez elle. L'appelant aurait également pu produire, à l'appui de son appel plus de quatre mois après ledit départ, une déclaration de son frère au bailleur annonçant la sous-location ou encore une déclaration de départ, respectivement de changement d'adresse faite par son frère à la commune, confirmée par celle-ci, ou encore tout élément permettant de rendre vraisemblable la réalité de ce déménagement prétendument survenu quelques jours après l'audience de première instance. Tel n'a pas été le cas. Il n'a en effet apporté aucun élément rendant vraisemblable qu'il ait emménagé, à la place de son frère, qui plus est seul, dans l'appartement de ce dernier. Dans ces conditions, on doit considérer que ce fait n'a pas été rendu vraisemblable.

- 13 - A cela s'ajoute surtout que l'appelant souligne à juste titre dans son appel que seules les charges effectives et réellement acquittées par le débirentier doivent être prises en compte (cf. appel, p. 4 ch. 2). Force est toutefois de constater qu'il n'a pas apporté le début d'un indice – outre de son déménagement de chez ses parents – du fait qu'il se serait acquitté envers son frère du loyer indiqué dans le contrat de sous-location passé entre eux et portant sur un montant de 1'845 francs. Cela est d'autant plus étonnant que ce contrat aurait été conclu avec effet au 6 décembre 2019 et que le loyer serait indiqué payable au plus tard le 2 de chaque mois. A suivre ce contrat, quatre loyers auraient donc dû être acquittés depuis le prétendu déménagement. Or l'appelant n'a produit aucune pièce, laissant penser qu'il aurait versé régulièrement le montant indiqué à son frère. Dans ces conditions, faute d'avoir rendu vraisemblable la réalité de son déménagement, seul, dans un autre appartement, et la charge de loyer indiquée dans le contrat de sous-location et son paiement, il n'y a pas lieu, à l'instar de l'autorité de première instance, de tenir compte de ce montant, pas plus que d'une base mensuelle de 1'200 fr. – correspondant au montant pour une personne vivant seule – l'intéressé vivant vraisemblablement chez ses parents. On relèvera à ce sujet que le premier juge a retenu pour l'appelant une charge de loyer de 801 fr., sur la base de la seule attestation écrite par les parents de l'appelant du 23 novembre 2019, soit la moitié de leur loyer, alors que l'intéressé n'a aucunement rendu vraisemblable le paiement d'un tel montant, ce qui s'avère ainsi déjà assez généreux envers celui-ci. 4. 4.1 L'appelant reproche également au premier juge de n'avoir pas pris en compte dans son budget un forfait de 150 fr. par mois, alléguant que son droit de visite « engendr[ait] manifestation des coûts » pour lui.

- 14 - 4.2 Le Tribunal fédéral a admis que la question de savoir s'il y avait lieu de prendre en compte un montant forfaitaire – généralement de 150 fr. – pour l'exercice du droit de visite par le parent non gardien relevait du pouvoir d'appréciation du juge (TF 5A\_92/2014 du 23 juillet 2014 consid. 3.1 ; TF 5A\_693/2014 du 1er décembre 2014 consid. 3.2, FamPra.ch 2015 p. 261). 4.3 En l'espèce, l'appelant ne rend pas vraisemblable ces coûts et ne les précise aucunement. Au demeurant, il a la possibilité d'utiliser les transports publics pour exercer son droit de visite, dont le coût mensuel a déjà été pris en compte, par 108 fr., dans ses charges incompressibles. Comme exposé ci-dessus, il ne rend pour le surplus pas vraisemblable que son droit de visite engendrerait des coûts, notamment dans sa période initiale et actuelle où il voit son fils deux heures par semaine chez son épouse. Autre sera la question si un élargissement du droit de visite devait ensuite être convenu, respectivement prononcé. Dans ces conditions, la non prise en compte par le premier juge d'un forfait de 150 fr. par mois ne prête pas flanc à la critique. On note par surabondance qu'au vu de la prise en compte, alors que le paiement d'un tel montant n'a pas été rendu vraisemblable, d'une charge de loyer de 801 fr., le total retenu par l'autorité de première instance à titre de charges incompressibles de l'appelant ne saurait être augmenté, dût-on prendre en compte des frais pour l'exercice du droit de visite. A cela s'ajoute que le calcul des charges mensuelles du requérant effectué par le premier juge comporte une erreur, celui-ci les ayant arrêtées à 2'728 fr. 70 au lieu de 2'490 fr. (850 fr. + 801 fr. + 70 fr. 60 + 25 fr. + 635 fr. 40 + 108 fr.). L'appelant aurait donc un excédent théoriquement supérieur à ce qui a été retenu, soit de 510 fr. (5'700 fr. - [2'490 fr. + 2'700 fr.]) au lieu des 271 fr. 30 (5'700 fr. - [2'728 fr. 70 + 2'700 fr.]) retenus. Toutefois, l'interdiction de la reformatio in pejus s'appliquant ici, la contribution allouée à l'épouse pour une période déterminée ne peut être modifiée, en instance de recours, au détriment du

- 15 - conjoint qui a seul recouru sur ce point (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1 ; TF 5A\_386/2014 du 1er décembre 2014 consid. 6.2 ; TF 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1). Pour ces motifs également, le grief, tendant à la réduction des contributions d'entretien mises à la charge de l'appelant, doit être rejeté. 5. 5.1 L'appelant demande le complément de la décision entreprise en ce sens que ses parents, son frère et sa sœur soient autorisés à avoir des relations personnelles avec l'enfant lors de l'exercice du droit de visite de l'appelant sur ce dernier. Il indique que le règlement d'intervention de l'association cantonale de la Croix-Rouge suisse dispose expressément que les visites élargies ne sont autorisées que sur avis écrit du juge donnant accès à des tierces personnes (familles et amis, etc.) et que rien ne s'opposerait à de telles relations personnelles. 5.2 Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Les mêmes restrictions que celles qui découlent de la jurisprudence en matière de convention de divorce sont applicables. Une adaptation ne peut être exigée que si les modifications notables concernent des éléments qui avaient été considérés comme établis au moment de la signature de la convention. Il n'y a pas d'adaptation concernant des éléments qui ont été définis conventionnellement pour surmonter une situation incertaine (caput controversum), dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés des faits nouveaux, qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs, qui apparaissent possible – même s'ils étaient incertains – pour les parties à la convention (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1 ; cf. de Weck-Immelé, Modification d'une convention entre époux en mesures protectrices et provisionnelles : cherchez l'erreur !, Newsletter Droit matrimonial, été 2016). De même la modification d'une mesure provisionnelle au motif que les faits qui ont

- 16 - fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus est limitée lorsque la réglementation de l'entretien a été fixée par une convention par laquelle les parties ont voulu résoudre définitivement leur litige. Une modification n'entrera en ligne de compte dans cette hypothèse qu'en cas de vice de la volonté (erreur, dol ou crainte fondée), une erreur sur le caput controversum étant exclue (ATF 142 III 518 consid. 2.6.2 ; cf. de Weck-Immelé, ibid.). 5.3 En l'espèce, les parties ont réglé la question des relations personnelles de l'appelant sur son enfant par convention du 25 novembre 2019 ratifiée par le premier juge pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale (cf. ch. IV de la convention). Le chiffre VI de la même convention prévoit en outre que le premier juge statuera sur la contribution d'entretien due en faveur de l'enfant et de l'intimée. Dès lors que l'appelant avait déjà conclu, par requête du 28 octobre 2019, à ce que ses parents, son frère et sa sœur soient autorisés à rencontrer son fils, que lors de la reddition de l'ordonnance entreprise, l'appelant avait connaissance du règlement d'intervention de l'association cantonale de la Croix-Rouge suisse stipulant que l'avis écrit du juge était nécessaire pour les visites élargies – l'intéressé l'ayant reçu par courrier daté du 18 février 2020 – et que la convention ne mentionne pas de réserve à ce sujet, on peut vraisemblablement déduire de ce qui précède que le chiffre IV de la convention règle la totalité de la question des relations personnelles sur l'enfant. Or, l'appelant, dans son appel, n'explique pas en quoi, par la ratification de la convention passée entre les parties dans les termes voulues par celles-ci – dont la modification en appel est limitée –, le premier juge aurait violé le droit ou constaté inexactement les faits au sens de l'art. 311 CPC. L'appelant n'invoque pas d'avantage de vice de la volonté. Son grief, insuffisamment motivé, est ainsi irrecevable. Au demeurant, selon l'état de fait retenu ici, l'appelant vit toujours chez ses

parents, de sorte que tant que cela est ainsi, ceux-ci peuvent avoir des relations personnelles avec l'enfant.

- 17 - Pour le surplus, l'appelant n'expose aucunement en quoi le premier juge aurait dû retenir que le bien de l'enfant, intérêt principal à prendre en considération ici, imposerait que le droit de visite de l'appelant sur son fils, dont les deux parties admettent qu'il doit être médiatisé et donc impliquer déjà la présence d'une tierce personne, doit en outre impliquer les parents, frères et sœurs de l'appelant. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que l'intérêt de l'enfant justifie la modification demandée en l'état. Le grief, tel que motivé, est rejeté. 6. En définitive, l'appel doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée. L'appel étant dépourvu de chance de succès, la requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu de lui octroyer des dépens de deuxième instance. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. II. La demande d'assistance judiciaire déposée par J. \_\_\_\_\_ est rejetée.

- 18 - III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant J. \_\_\_\_\_. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Quentin Beausire pour J. \_\_\_\_\_, - Me Annie Schnitzler pour B. \_\_\_\_\_, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF).

- 19 - Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.